

konkurrence mellem de virksomheder, der på samme tid deltager som en enkelt part i den pågældende aftale.

2. Forordning nr. 67/67 finder ikke alene anvendelse, når de indgåede forpligtelser omfatter en bestemt del af fællesmarkedet, men også når forpligtelserne omfatter lande uden for Fællesskabet.
3. Artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 skal fortolkes således, at en aftale kun falder uden for gruppefri-

tagelsen, såfremt det fremgår af selve aftalens bestemmelser eller af parternes adfærd, at disse tilsigter at udnytte eller rent faktisk udnytter en industriel ejendomsret til at hindre eller begrænse parallelimport til det af eneforhandlingsaftalen omfattede område. Det forhold, at en aftale ikke indeholder bestemmelser, der skal hindre misbrug af en industriel ejendomsrettighed, er ikke i sig selv tilstrækkeligt grundlag for at antage, at aftalen falder uden for forordning nr. 67/67.

I sag 170/83

angående en anmodning, som Bundesgerichtshof i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen, for i den for nævnte ret verserende sag

HYDROTHERM GERÄTEBAU GMBH, med hjemsted i Dieburg, (Forbundsrepublikken Tyskland),

mod

FIRMA COMPACT DEL DOTT. ING. MARIO ANDREOLI & C. SAS, med hjemsted i Savigno/Bologna (Italien),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 1 og 3 i Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler,

har

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

sammensat af afdelingsformand T. Koopmans, dommerne K. Bahlmann, P. Pescatore, A. O'Keeffe og G. Bosco,

generaladvokat: C. O. Lenz

justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Firmaet Compact er et kommanditselskab med hjemsted i Savigno/Bologna, hvis personligt hæftende komplementar er ingeniør, dr. Mario Andreoli. Firmaet producerer og sælger radiatorer, der fremstilles af en under tryk støbt aluminiumslegering og forhandles under det i firmaets navn i Italien indregistrerede varemærke »Ghibli«.

Ved kontrakt af 10. oktober 1975 overdrog Andreoli selskabet Hydrotherm Gerätebau GmbH, der har hjemsted i Dieburg (Forbundsrepublikken Tyskland), der er et datterselskab af selskabet Automation Industries Inc., hvis hjemsted er Los Angeles, Californien (Amerikas Forenede Stater), en eneret til produktion og forhandling i hele verdenen, undtagen Italien, Grækenland og Tyrkiet.

Samme dag forpligtede Hydrotherm sig ved en »produktionsaftale« til udelukkende at aftage kontraktsvaren fra Compact og hos denne købe mindst 100 000 stk. årligt.

I overensstemmelse med kontrakten registrerede Hydrotherm varemærket »Ghibli« i sit eget navn i en række af de

af aftalen omfattede lande, herunder Forbundsrepublikken Tyskland.

De mellem Compact og Hydrotherm indgåede aftaler kunne tidligst opsiges pr. 31. december 1977.

Da der opstod uoverensstemmelser mellem aftalens parter, navnlig vedrørende prisstrukturen, opsagde Compact aftalerne pr. 31. december 1977.

Inden dette tidspunkt, nemlig den 12. oktober 1977, blev der imidlertid indgået en ny aftale mellem henholdsvis Hydrotherm, henholdsvis Compact og firmaet Officine Sant'Andrea (OSA), der har hjemsted i Rastignano, (Italien), hvilket firma også ledes af ingeniør Andreoli.

Den nye aftale ophævede alle tidligere aftaler og blev indgået for et tidsrum af tre år.

Den nye kontrakt gav Hydrotherm ret til eneforhandling af »Ghibli«-radiatorer for hele Vesteuropa, bortset fra Italien, Grækenland og Tyrkiet, samt for »type S serie A«-radiatorer for Vesteuropa, bortset fra Frankrig, Benelux-landene og Østrig.

I samme aftale forpligtede Hydrotherm sig til i aftaleområdet hverken direkte eller indirekte at repræsentere eller handle med andre producenter, forhandlere eller konstruktører af radiatorer, varmeplader og konvektorer fremstillet af aluminium eller en aluminiumslegering.

Hydrotherm forpligtede sig desuden til at afgive en fast ordre til Compact på ca. 1 million DM, hvoraf de første halvårige

leveringer skulle foretages i løbet af månederne september 1977 til og med marts 1978 i mængder og på tidspunkter, som fastsattes af Hydrotherm.

Efter at have aftaget varer fra Compact for et beløb på 867 389,22 DM, nægtede Hydrotherm at aftage yderligere varer.

Som følge heraf ophævede Compact aftalen med øjeblikkelig virkning og krævede erstatning hos Hydrotherm, herunder i form af krav overtaget fra ingeniør Andreoli og OSA.

Hydrotherm har over for erstatningskravet fremsat blandt andet den indsigelse, at aftalen er uden retsvirkning i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 2.

Ved skrivelse af 19. september 1980 har ingeniør Andreoli, dels i eget navn, dels på vegne de to firmaer Compact og OSA, formelt anmeldt aftalen indgået med Hydrotherm til Kommissionen og begæret negativttest i medfør af artikel 2 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

Efter af Kommissionen ved meddelelse af 19. november 1981 (EFT C 300, s. 4) offentligt havde meddelt, at den havde til hensigt at træffe en positiv afgørelse vedrørende aftalen, sendte generaldirektoratet for konkurrence den 30. marts 1982 firmaet Compact en skrivelse, hvori det meddelte firmaet, at sagen blev henlagt, da den anmeldte aftale i medfør af Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9)

var fritaget ifølge EØF-traktatens artikel 85, stk. 3.

Ved dom af 13. maj 1982 gav Oberlandesgericht i Frankfurt am Main principielt Compact medhold i firmaets krav på 1 710 912 DM i erstatning for misligholdelse af aftalen af 12. oktober 1977. På grund af erstatningskravets størrelse samt en af Hydrotherm nedlagt påstand om, at firmaet ikke er erstatningspligtig for misligholdelse af »produktionsaftalen« af 10. oktober 1975, hjemviste den sagen til fornyet behandling for Landgericht.

Hydrotherm har som revisionsanke indbragt denne afgørelse for Bundesgerichtshof.

Bundesgerichtshof besluttede ved en af afdelingen for konkurrencesager den 28. juni 1983 afsagt kendelse i medfør af EØF-traktatens artikel 177 at udsætte sagen på Domstolens besvarelse af følgende præjudicielle spørgsmål:

1. a) Finder gruppefritagelsesforordningen (forordning nr. 67/67/EØF) også anvendelse, når kontrahenterne på den ene side i en aftale er flere retligt selvstændige virksomheder?
- b) Har det betydning, at de på den ene side i en aftale deltagende virksomheder er personligt forbundne og i relation til aftalen udgør en økonomisk enhed?
2. Finder gruppefritagelsesforordningen også anvendelse, når de aftalte forpligtelser ikke kun gælder for en bestemt del af fællesmarkedet, men

også for lande uden for Det europæiske Fællesskab?

3. Forudsætter anvendelsen af artikel 3, litra b), nr. 1, i gruppefritagelsesforordningen, at kontrahenterne har truffet bestemmelser om anvendelsen af en industriel ejendomsret (her en varemærkeret), der indicerer varemærkerettens anvendelse til at hindre eller vanskeliggøre køb eller afsætning af kontraksvarer, som lovligt er mærket eller bragt i omsætning, eller er det tilstrækkeligt til bestemmelsens anvendelse, at spørgsmålet om en udnyttelse af varemærkeretten til at hindre eller vanskeliggøre parallelimport ikke er reguleret i aftalen?

4. Finder artikel 3, litra b), nr. 1, i gruppefritagelsesforordningen også anvendelse, selv om kontrahenterne retligt ikke har midler til gennem anvendelsen af varemærket at hindre køb eller afsætning af varer, der omfattes af aftalen, og som lovligt er mærket eller bragt i omsætning?

5. Såfremt spørgsmål 4 besvares bekræftende:

Er bestemmelsens anvendelse yderligere betinget af, at kontrahenterne rent faktisk har anvendt varemærket til at hindre eller vanskeliggøre køb af de varer, som aftalen omfatter?

Bundesgerichtshof's kendelse er blevet registreret på Domstolens justitskontor den 3. august 1983.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Dom-

stolen er der indgivet skriftlige indlæg, den 11. oktober 1983 af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Norbert Koch og medlem af juridisk tjeneste Ingolf Pernice, den 28. oktober 1983 af Den franske Republiks regering ved Jean-Paul Costes fra generalsekretariatet for det tværministerielle udvalg for spørgsmål om europæisk samarbejde og den 8. november 1983 af firma Compact ved advokat Paolo Mengozzi, advokat i Bologna og ved kassationsretten, samt ordinær professor i international ret ved Bologna's universitets retsvidenskabelige fakultet.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Ved kendelse af 1. februar 1984 har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, besluttet at henvise sagen til fjerde afdeling.

II — Skriftlige indlæg indgivet til Domstolen

Indstævnte i hovedsagen, *firma Compact*, har gjort gældende, at Bundesgerichtshof's fem spørgsmål kan reduceres til tre hovedproblemer, der vedrører anvendelsen af forordning nr. 67/67 dels på en aftale, hvori deltager en aftalepart omfattende flere retligt selvstændige virksomheder, dels på forpligtelser, der udstrækker sig til lande uden for Fællesskabet, samt endelig på en eneforhandlingsaftale, ifølge hvilken eneforhandleren råder over et varemærke til kontraksvarerne eller muligheden for at

anvende et sådant. Navnlig er det tredje problem, der berøres i spørgsmålene 3, 4 og 5, af særlig betydning.

bidrag til udviklingen af den såkaldte »interbrand«-konkurrence. Det forhold, at en sådan aftale også omfatter tredje-lande, ændrer ikke i sig selv dens positive funktion og ændrer ikke på vurderingen. Da forordningen har til formål at muliggøre parallelimport, er det kun aftaler, der udelukker en sådan, der er forbudt.

a) Domstolens praksis har klart udkrystalliseret det princip, hvorefter den fælles optræden på markedet fra et moderselskab og dets datterselskabers side går forud for den formelle adskillelse mellem disse selskaber, der beror på, at de udgør selvstændige, juridiske personer. Dette princip finder ligeledes anvendelse i tilfælde, hvor en af parterne i en aftale består af tre personelt forbundne virksomheder, hvoraf den ene, der er en enkeltmandsvirksomhed, udgør ledelsen i de to andre, samt i det tilfælde, hvor samme fysiske person samtidig er hovedkommanditist og den eneste komplementar i to kommanditselskaber. De tre virksomheder udgør en økonomisk enhed og skal anses som en enkelt virksomhed. En aftale indgået mellem en virksomhed af denne type og en eneforhandler skal anses som en aftale mellem to virksomheder i den betydning, der anvendes i artikel 1 i forordning nr. 67/67.

Hertil kommer et argument, der støtter sig på praksis, nemlig at de virksomheder, der giver eneret på deres produktion for betydelige områder, der ofte omfatter lande uden for Fællesskabet, for størstepartens vedkommende er små. Hvis man afviste at anvende forordningen på disse virksomheder, ville dette være ensbetydende med at ophæve dens virkninger dér, hvor behovet, den skal dække, er størst.

b) Compact har videre anført, at forordning nr. 67/67 finder anvendelse på en eneforhandlingsaftale, hvis anvendelsesområde omfatter områder uden for Fællesskabet. Forordningens ånd og formål er at anerkende gyldigheden af de af forordningen omfattede eneforhandlingsaftaler på grund af den positive virkning, som de udøver på handelsforbindelserne inden for Fællesskabet, og deres

c) Det fremgår af forelæggelseskendelsens grunde, at det tredje problem foregriber de to første. Bundesgerichtshof har anmodet om en formålsfortolkning. Da Domstolens praksis udelukker adgangen til at anvende industrielle ejendomsrettigheder til at hindre parallelimport, må man spørge sig, om det er tilladt at berøve artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 enhver praktisk betydning ved at antage, at dens formål kun er at nægte gruppefritagelse i tilfælde, hvor der foreligger konkret anvendelse af en industriel ejendomsrettighed til at hindre parallelimport, og ikke tillige i tilfælde, hvor der blot foreligger mulighed for at friste til at gøre

dette. Bundesgerichtshof har udtrykkeligt spurgt Domstolen om udelukkelse af gruppefritagelsen og om ugyldigheden af en eneforhandlingsaftale, i hvilken forhandleren disponerer over industrielle ejendomsrettigheder. Den afgørende rolle, der tillægges formålsfortolkning, og den praktiske betydning, der følgelig må tillægges artikel 3, litra b), nr. 1, viser, at Bundesgerichtshof samtidig med at den principielt anerkender eneforhandlingsaftalers retsstridighed, tillægger forordning nr. 67/67 den betydning, at den undtagelsesvis og i veldefinerede tilfælde gør sådanne aftaler lovlige.

En stillingtagen til dette problem kræver, at det undersøges i den større kontekst, i hvilken Bundesgerichtshof har placeret det i kendelsens grunde.

Således må man svare benægtende på spørgsmålet, om aftaler som de af sagen omfattede principielt er ulovlige, under hensyn til den historiske og institutionelle forbindelse mellem forordning nr. 67/67 og Domstolens praksis, forordningens begrundelse og rækkevidde, samt forholdet mellem forordningen og EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Den i forelæggelseskendelsen nævnte retspraksis har dannet indledning til en gradvis udvikling, der i fællesskabsretten har ført til anerkendelsen af princippet om »industrielle og kommercielle ejendomsrettigheders konsumtion«. Ved udstedelsen af forordning nr. 67/67 var denne udvikling kun i sin vorden. Ved at angive den principielle modsætning mellem de af artikel 3 omfattede aftaler og formålet for de fællesskabsretlige

konkurrenceregler har Kommissionen ønsket at bidrage til fællesskabsrettens afklaring på området.

Når det af Domstolen udviklede princip om industrielle ejendomsrettigheders konsumtion ikke har ført til ophævelse af artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67, skyldes dette, at der er tale om to forskellige institutioner, der handler inden for forskellige kontekster, nemlig henholdsvis anvendelsen af artiklerne 85, 30 og 36 på industrielle ejendomsrettigheder for Domstolens vedkommende, henholdsvis reglerne vedrørende eneforhandlingsaftaler for Kommissionens vedkommende. Kommissionen har opretholdt den pågældende bestemmelse i forordningen for at bidrage til den størst mulige anvendelse af princippet om de frie varebevægelser.

Forordning nr. 67/67 kan ikke fortolkes således, at den angiver eneforhandlingsaftaler, som undtagelsesvis tillades, men som principielt er ulovlige ifølge traktatens artikel 85, stk. 1. Det følger af forordningens fjerde og femte betragtning, at de i artikel 1 angivne eneforhandlingsaftaler efter Kommissionens opfattelse kan rammes af artikel 85, stk. 1, men at dette ikke nødvendigvis er tilfældet, samt at det ikke er nødvendigt fra den fastsatte kategori af aftaler udtrykkeligt at holde sådanne aftaler udenfor, der ikke opfylder bestemmelsens betingelser. Ifølge Domstolens praksis har forordningen alene til opgave af fastlægge konkurrencereglernes anvendelsesområde for så vidt angår disse aftaler, og at lette reglerne anvendelse under hensyn til det store antal ansøgninger om fritagelse, som var indgivet til Kommissionen før forordningens udstedelse. Den har til formål at angive aftalers

lovlighed (uafhængigt af konstateringen af, hvorvidt de er retsstiftende eller konstaterende) for at sikre, at de har en økonomisk positiv funktion, hvilket er særlig vigtigt for de små og mellemstore virksomheder, som forordningen skal sætte i stand til at klare konkurrencen på de internationale markeder.

Det femte spørgsmål må således besvares bekræftende: når en eneforhandlingsaftale er indgået, uden at parterne har indføjet bestemmelser, der inviterer til at anvende den til at hindre eller besværliggøre handelen med varer, der omfattes af varemærkeretten, kan kun et konkret misbrug af retten bevirke, at artikel 85, stk. 1, finder anvendelse. Analogt gælder, at kun en faktisk anvendelse af retten kan udelukke, at forordning nr. 67/67 finder anvendelse. At fortolke artikel 3, litra b), nr. 1, således, at fritagelse udelukkes endog i tilfælde, hvor der blot er tale om, at en eneforhandler anvender en varemærkeret, ville betyde, at man tillagde forordningen en funktion, som stred mod dens formål, nemlig at fremme »interbrand«-konkurrence til fordel for forbrugerne.

Siden 1966 har Domstolen udtalt, at eneforhandlingsaftaler, der påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, ikke i sig selv er uforenelige med konkurrenceretten. Ved at sondre mellem åbne og lukkede enelicenser har Domstolen gradvis præciseret, at aftalerne kun er ulovlige, når de giver absolut områdebeskyttelse og udelukker muligheden for parallelimport. Senere har Domstolen afstået fra at erklære disse aftaler for i sig selv uforenelige med artikel 85, stk. 1, idet den simpelthen har frakendt dem virkning over for importører af produkter med et lovligt mærke. Trods det forhold, at de indeholder et monopolistisk element, må man vurdere varemærkerettighederne positivt, idet de bidrager til at fremme »interbrand«-konkurrencen. I en sag vedrørende forædlerrättigheder til planter har Domstolen bekræftet, at meddelelse af en åben enelicens ikke i sig selv er uforenelig med artikel 85, stk. 1. Da dette princip også gælder for andre industrielle ejendomsrettigheder, har Domstolen draget omsorg for at præcisere, at forædlerrättigheden ikke besidder særlige egenskaber, der kan begrunde en særbehandling i relation til konkurrencereglerne.

Selv hvis man så bort fra forbindelsen med artikel 85, stk. 1, skal forordningen imidlertid fortolkes i lyset af Domstolens retspraksis. Det er karakteristisk for sædvanlige eneforhandlingsaftaler, at de anvendes sammen med varemærkerettigheder, der har til formål at sikre forhandleren mod direkte konkurrence fra tredjemand eller fra licensgiveren og gøre det muligt for ham at bære risikoen og omkostningerne ved at forhandle et nyt produkt. Uden denne forbindelse med varemærkerettighederne kunne eneforhandlingsaftalerne ikke opfylde den positive økonomiske funktion, der ligger til grund for vedtagelsen af forordningen om gruppefritagelser. At fortolke forordningen derhen, at den udelukker fritagelse, når en eneforhand-

lingsaftale er forbundet med udøvelsen af en varemærkeret, og fastholde en selvstændig, praktisk betydning af artikel 3, litra b), nr. 1, afvigende fra dén, som den er tillagt ifølge Domstolens retspraksis, ville være ensbetydende med at fratage forordningen enhver praktisk anvendelse.

Hvad angår Oberlandesgericht's udtalelse om, at de omstridte aftaler indebærer konkurrencebegrænsninger, der er egnet til på mærkbar måde at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, må hensyn tages til fremlagte beviser, herunder meddelelsen fra Kommissionen, der henlægger ansøgningen om negativattest med den begrundelse, at den omstridte kontrakt falder inden for anvendelsesområdet af artikel 85, stk. 1, men er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 1, litra a), og artikel 2, litra a), i forordningen. Da Kommissionen har fundet forordning nr. 67/67 anvendelig, har Oberlandesgericht ikke taget stilling til, om de pågældende aftaler efter deres art er omfattet af artikel 85, stk. 1. For så vidt angår firmaet Compact har dette kun haft en begrænset interesse i at bestride denne bedømmelse. Da der er anmodet om en udtalelse vedrørende anvendelsen af forordning nr. 67/67 på sådanne kontrakter, som de i hovedsagen omstridte, må Domstolen tage stilling til ikke alene de forskellige bestemmelser i forordningen, men også til disses anvendelsesbetingelser, og navnlig til forholdet mellem traktatens artikel 85, stk. 1, og forordningen. For så vidt angår anvendelsen af forordning nr. 67/67 må det lægges til grund, at Kommissionen anerkender, at sådanne kontrakter som de i sagen omtvistede efter deres art er egnede til at henføres under artikel 85, stk. 1. Såfremt Domstolen ønsker at give de nationale ret en besvarelse, der udover ordlyden af de stillede spørgsmål

tager hensyn til de reelle og konkrete fortolkningskrav, som rejser sig i hovedsagen, bør den også behandle de problemer, som klart fremstår i proceskrifterne i hovedsagen samt i forelæggelseskendelsen.

Den franske Republiks regering har alene fremsat bemærkninger vedrørende tredje, fjerde og femte spørgsmål, og overlader besvarelsen af de to første til Domstolens afgørelse.

Ved vurderingen af gyldigheden af en aftale i relation til forordning nr. 67/67 må der sondres mellem på den ene side selve kontraktsbestemmelserne og tiltag i medfør af disse, og på den anden side kontrahenternes praksis. Domstolens traditionelle sontring mellem eksistensen og brugen af industrielle ejendomsrettigheder henhører under kontrakten. Alt andet må henføres under uden for kontrakten liggende praksis.

a) Artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 udelukker en aftale fra fritagelse, såfremt kontrahenterne begrænser muligheden for parallelimport, navnlig hvis de til dette formål benytter industrielle ejendomsrettigheder. En sådan begrænsning eller en sådan anvendelse skal følge af kontrakten. En eventuel anvendelse af artikel 3, litra b), nr. 1, forudsætter, at visse aftalebestemmelser har til formål eller i praksis uundgåeligt fremkalder hindringer for parallelimport af produkter, der er lovligt mærket og bragt i omsætning. At hævde, at mang-

lende bestemmelser i aftalen, hvorefter parterne forpligter sig til ikke at anvende deres industrielle ejendomsrettigheder på denne måde, frister til at skabe hindringer, ville svare til at sagsøge på et hypotetisk grundlag. Disse synspunkter udelukker ikke muligheden for at undersøge parternes adfærd i relation til traktatens artikel 85.

b) Fritagelsen beror ikke på effektiviteten af de midler, der kan hindre parallelimport. Den bortfalder ikke blot af den grund, at kontrahenterne disponerer over enerettigheder, ved hjælp af hvilke de kunne optræde på denne måde. Modsat ville forekomsten af klausuler, der foreskrev sådanne handlinger, være til hinder for fritagelse.

Varemærkerettens fordeling mellem medkontrahenterne i de forskellige lande kan ikke sidestilles med en vilje til at afskærme det fælles marked. Den har en praktisk begrundelse, der vedrører fordelingen af omkostningerne ved beskyttelsens opnåelse, opretholdelse og forsvar. Kontrakten skal vurderes i lyset af sine kontraktsbestemmelser og disses normale følger, og ikke ud fra hypotetiske, ulovlige følger. Det forhold, at parterne ikke har retlige midler til gennem brugen af et varemærke at hindre parallelimport, medfører ikke, at artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 a priori er uanvendelig. Der må sondres mellem forskellige, mulige situationer.

Såfremt der ikke foreligger bestemmelser, der har til formål eller følge gennem udøvelsen af en industriel ejendomsrettighed at hindre parallelimport af produkter, der er lovligt mærkede og bragt i omsætning, falder aftalen uden

for artikel 3, litra b), nr. 1. Det samme gælder så meget mere, når parterne retligt ikke har midler til at hindre parallelimport.

Såfremt aftalen indeholder bestemmelser som nævnt i artikel 3, litra b), nr. 1, eller fører til en adfærd som dér nævnt, medfører det forhold, at parterne retligt ikke kan håndhæve dette, ikke at den falder uden for den pågældende bestemmelse.

I tilfælde af hindringer, der skyldes parternes adfærd, men ikke direkte følger af aftalen, falder sidstnævnte uden for artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67. I dette tilfælde må det undersøges selvstændigt, om de praktiserede hindringer er lovlige i relation til traktatens artikel 85.

c) Når aftalens bestemmelser er omfattet af artikel 3, litra b), nr. 1, eller rent faktisk fører til iværksættelse af hindringer for parallelimport ved udøvelse af en varemærkerettighed, omfattes aftalen af den nævnte bestemmelse. Derimod er faktisk anvendelse af et varemærke til at hindre parallelimport, uden at dette følger af aftalen, ikke tilstrækkeligt.

d) Artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 skal fortolkes således, at den kan finde anvendelse, hvor der foreligger hindringer, der hidrører fra anvendelsen af et varemærke som følge af kontraktsbestemmelser, uanset parternes retlige midler og uden hensyn til en sådan

adfærd fra parternes side, som ikke har sit retsgrundlag i selve aftalens bestemmelser.

Kommissionen har indledningsvis gennemgået indholdet af hovedsagen, hvorefter den har fremført følgende bemærkninger.

a) Det fremgår klart af ordlyden af artikel 1 i Kommissionens forordning nr. 67/67 og artikel 1 i Rådets forordning nr. 19/65 af 2. marts 1965 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis (EFT 1965-1966, s. 31), at fritagelsen kun gælder for aftaler, hvori kun deltager to parter, og ikke for aftaler, hvor en af kontrahenterne består af flere, retligt selvstændige virksomheder.

Anvendelsen af konkurrencereglerne bør imidlertid ske på grundlag af økonomiske overvejelser. Således har Kommissionen i utallige afgørelser anset to eller flere virksomheder, der var retligt selvstændige, men udgjorde en gruppe, som en økonomisk enhed og som kontraktspart sidestillet dem med en enkelt virksomhed. En sådan sidestilling er relevant, hvor der er tale om tre virksomheder, der er personelt forbundne, eller hvoraf de to er fuldstændigt afhængige af den tredje, og enhver konkurrence mellem dem er udelukket.

b) Det forhold, at aftalens geografiske anvendelsesområde udstrækker sig til tredjelande, er ikke til hinder for an-

vendelsen af gruppefritagelsen. Denne omfatter kun konkurrencebegrænsninger, som har virkning inden for det fælles marked, og som frembyder de generelle fordele, der er nævnt i artikel 85, stk. 3. De positive virkninger svækkes principielt ikke af den omstændighed, at kontraktområdet også omfatter tredjelande. Begrebet »fællesmarkedet« i artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 67/67 skal ikke fortolkes indskrænkende.

c) Artikel 3, litra b), nr. 1, skal sikre adgangen til parallelimport. Det er i overensstemmelse med dette formål, at det i forordningens niende betragtning nævnes, at den faktiske brug af en industriel ejendomsrettighed for at hindre parallelimport er tilstrækkeligt til at udelukke anvendelse af gruppefritagelsen. Hvor det på den ene side ikke er nødvendigt, at en aftale går ud på dette, er på den anden side den blotte mulighed for, at en forhandler anvender en bestemt enerettighed, selv om muligheden kan give anledning til misbrug, ikke tilstrækkeligt til at udelukke fritagelse. Således er fordelene ved en eneforhandlingsaftale ofte knyttet til meddelelse af tilsvarende licenser.

d) Artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 kan finde anvendelse også i tilfælde, hvor hindring af parallelimport gennem udøvelse af industrielle ejendomsrettigheder ikke kan gennemtvinges retligt. Kommissionen har den 30. marts 1982 meddelt parterne i hovedsagen, at ifølge gældende fællesskabsret er det ikke længere muligt under påberåbelse af et varemærke at modsætte sig parallelimport af produkter, der lovligt er bragt i omsætning i en anden medlemsstat. I overensstemmelse med reglerens formål, nemlig i alle tilfælde at sikre muligheden

for parallelimport, er det afgørende moment imidlertid ikke lovligheden af restriktioner for en sådan import, men alene den faktiske anvendelse af industrielle ejendomsrettigheder til at hindre importen.

ene side af den pågældende eneforhandlingsaftale og er personelt forbundne med hinanden, i relation til denne aftale danner en økonomisk enhed, er dette ikke til hinder for anvendelse af forordning nr. 67/67.

e) Alene den abstrakte mulighed for at påberåbe sig industrielle ejendomsrettigheden som beskrevet i artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 er ikke tilstrækkeligt til at udelukke gruppefritagelsen. Hvis noget sådan anerkendtes, ville det givet reducere den retsikkerhed, som kan opstå, når en aftales gyldighed afhænger af parternes faktiske adfærd, men ville samtidig som hovedregel udelukke fritagelse af eneforhandlingsaftaler med licenser. Forordningen ville miste en stor del af sin betydning. Bestemmelsen, der udelukker anvendelse af gruppefritagelsen på grund af kontrahenternes faktiske adfærd, kan givetvis skabe praktiske vanskeligheder. Uden bestemmelsen ville der imidlertid ikke være sikkerhed for, at betingelserne for indrømmelse af fritagelse overhovedet er opfyldt. Domstolen har ikke fremsat indvendinger mod de tilsvarende regler i artikel 3, litra b), nr. 2, i forordning nr. 67/67.

f) Spørgsmålene fra Bundesgerichtshof foreslås besvaret som følger:

1. a) Forordning nr. 67/67 finder principielt ikke anvendelse, når der i en eneforhandlingsaftale deltager mere end to selvstændige virksomheder.

b) Såfremt flere, retligt selvstændige virksomheder, der deltager på den

2. Forordning nr. 67/67 finder anvendelse på eneforhandlingsaftaler vedrørende en bestemt del af fællesmarkedet, når forordningens øvrige betingelser er opfyldt, uanset om en eksklusivitet tillige er aftalt for områder uden for Fællesskabet.

3. Artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 betinger ikke udelukkelsen af gruppefritagelsen af, at den pågældende eneforhandlingsaftale indeholder bestemmelser om hindring af parallelimport gennem udøvelse af industrielle ejendomsrettigheder.

4. Anvendelsen af artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 er ikke betinget af, at kontrahenterne råder over legale og anvendelige retsmidler til gennem brugen af et varemærke at hindre køb eller afsætning af lovligt mærkede eller i omsætning bragte kontraktstvarer.

5. Udelukkelsen af anvendelsen af gruppefritagelsen i medfør af artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 er betinget af, at kontrahenterne rent faktisk har gjort brug af den industrielle ejendomsret til at hindre eller vanskeliggøre parallelimport.

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 29. marts 1984 har appellanten i hovedsagen, firma Hydrotherm, ved advokat Bernhard Mielert, Frankfurt am Main, indstævnte i hovedsagen firma Compact ved advokat Heinz-L. Bauer, Frankfurt, og Kommissionen ved Pernice og Koch afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Domstolen.

Firmaet Hydrotherm fremsatte i mødet i det væsentlige følgende bemærkninger.

a) Forordning nr. 67/67 finder ikke anvendelse på en aftale, i hvilken der som kontrahenter deltager flere retligt selvstændige virksomheder. Dette følger ganske klart af ordlyden af artikel 1, stk. 1, i forordningen, i hvilken der tales om aftaler, hvori kun deltager to virksomheder. Enhver herfra afvigene fortolkning må anses som retsstridig.

Der er her tale om en formel bestemmelse, som helt åbenbart skal indsnævre anvendelsesområdet for forordning nr. 67/67. Det er uden betydning, om de forskellige virksomheder, der deltager i aftalen, er forbundet med hinanden. Arten og omfanget af sådanne forbindelser kan i hvert fald kun fastslås gennem indgående undersøgelser, som ville sprænge rammerne for forordning nr. 67/67. Følgelig må i givet fald ansøges om en individuel fritagelse.

I øvrigt kan en fysisk person, som ikke udgør en virksomhed, ikke anses som kontrahent i aftalen.

Endelig har Hydrotherm anført, at man ikke under påberåbelse af økonomiske

hensigtsmæssighedsbetragtninger kan sætte sig ud over forordningens klare og utvetydige ordlyd.

b) Dernæst har Hydrotherm gjort gældende, at forordning nr. 67/67 ikke finder anvendelse på aftaler, som også omfatter lande uden for Fællesskabet. Ordlyden af artikel 1, stk. 1, litra a), udelukker forordningens anvendelse på aftaler, som omfatter hele fællesmarkedets område. Sådanne aftaler må prøves individuelt. De kan i øvrigt have større konkurrencebegrænsende virkning end aftaler, som kun vedrører en begrænset del af fællesmarkedet.

Dette gælder også for »blandede« aftaler, som rækker ud over Fællesskabets område. I det omfang sådanne aftaler indeholder konkurrencebegrænsninger, falder de ikke ind under de i forordningen eksemplificerede aftaler. Følgelig må de med henblik på fritagelse prøves individuelt.

c) Anvendelsen af artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 forudsætter ikke, at parterne har vedtaget konkrete bestemmelser om udøvelse af en industriel ejendomsrettighed til at vanskeliggøre parallelimport.

Det er oplagt, at kontrahenter ikke udtrykkeligt i kontrakten indfører de med henblik på en konkurrencebegrænsning aftalte nærmere enkeltheder vedrørende udøvelsen af en industriel ejendomsrettighed. Når en kontrakt er således udformet, at en kontrahent kan benytte alle industrielle ejendomsrettigheder, trænger mistanken om en handelsbegrænsning sig så stærkt på, at en gruppefritagelse ikke længere kan komme i betragtning. Også i dette tilfælde kan der kun blive tale om en individuel fritagelse.

En overdragelse af varemærkeretten er hverken nødvendig eller sædvanlig og må efterprøves inden for rammerne af en ansøgning om individuel fritagelse. Overdragelsen af samtlige industrielle rettigheder til medkontrahenten udgør i sig selv allerede en benyttelse af disse rettigheder.

d) Artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 finder anvendelse, når kontrahenterne på grund af fællesskabsretten ikke kan udøve de industrielle ejendomsrettigheder til hindring af parallelimport.

Ofte er det muligt på retsstridig vis at opnå en faktisk hindring af de frie varebevægelser.

En anden fortolkning af forordningens artikel 3 ville være urimelig: retligt kan industrielle ejendomsrettigheder aldrig bruges med henblik på en sådan hindring. Følgelig må bestemmelsen an-

vendes, når noget sådant rent faktisk foretages.

e) Anvendelsen af artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 er ikke betinget af, at kontrahenterne rent faktisk har gjort brug af varemærket eller af andre industrielle ejendomsrettigheder.

Forordningen har til formål at foretage en forenklet fritagelsen af visse typetilfælde. Hvis kontrahenterne fik mulighed for at benytte industrielle ejendomsrettigheder med henblik på begrænsninger af handelen, så forelå der ikke længere et sådant typetilfælde, der kan begrunde anvendelse af en gruppefritagelse.

En aftales retlige virksomhed kan ikke bero på kontrahenternes faktiske adfærd.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 20. juni 1984.

Præmisser

- 1 Ved kendelse af 28. juni 1983, indgået til Domstolen den 3. august 1983, har Bundesgerichtshof i medfør af EØK-traktatens artikel 177 forelagt fem præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 1, stk. 1, litra a), og artikel 3, litra b), nr. 1, i Kommissionens forordning nr. 67/67 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9).
- 2 Det fremgår af forelæggelseskendelsen og sagens akter, at ingeniør Andreoli, Bologna, der er komplementar i kommanditselskabet Compact, har udviklet letmetalradiatorer, der bærer varemærket »Ghibli«. Compact indgik to på hinanden følgende aftaler med det tyske firma Hydrotherm, et datterselskab af et amerikansk selskab, hvorved Hydrotherm fik overladt enefor-

handlingen af disse radiatorer. På grundlag af den første aftale fik Hydrotherm ret til at registrere varemærket »Ghibli« i sit navn, hvilket firmaet også senere gjorde i forskellige stater, herunder Forbundsrepublikken Tyskland.

- 3 I den anden aftale, der blev indgået på grund af vanskeligheder med gennemførelsen af den første aftale, fik Hydrotherm overdraget eneforhandlingen af Ghibliradiatorer i Vesteuropa bortset fra Italien, Grækenland og Tyrkiet. For så vidt angår en radiator af speciel type blev som eneforhandlingsområde fastsat Vesteuropa bortset fra Frankrig, Benelux-landene og Østrig. I denne aftale forpligtede Hydrotherm sig til ikke »i aftaleområdet ... direkte eller indirekte at repræsentere eller handle med andre producenter, forhandlere og konstruktører af radiatorer, varmeplader og konvektorer fremstillet af aluminium eller aluminiumslegeringer.« Endvidere påtog Hydrotherm sig at aftage radiatorer for et bestemt beløb fra Compact. I denne anden aftale deltog som den anden aftalepart Andreoli, firmaet Compact og det ligeledes Andreoli tilhørende firma Officine Sant'Andrea, Rastignano (Italien).
- 4 Også ved gennemførelsen af den anden aftale opstod der vanskeligheder. Efter at Hydrotherm havde nægtet at aftage flere varer fra Compact, hævdede denne aftalen og krævede erstatning.
- 5 Sagen blev indbragt for Landgericht Frankfurt am Main, som ved dom af 13. september 1979 fastslog, at aftalen var ugyldig på grund af overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, idet retten fandt, at gruppefritagelsen ifølge forordning nr. 67/67 ikke fandt anvendelse, da en sådan fritagelse ifølge forordningens artikel 3 er udelukket, når handelen med kontraksvarer kan hindres ved hjælp af industrielle ejendomsrettigheder.
- 6 Compact ankede denne dom til Oberlandesgericht Frankfurt am Main. I tilslutning hertil forelagde firmaet aftalen for Kommissionen, der ved skrivelse af 31. marts 1982 bekræftede, at aftalen var omfattet af gruppefritagelsen i forordning nr. 67/67.

- 7 Ved dom af 13. maj 1982 gav Oberlandesgericht Frankfurt am Main Compact medhold i, at der forelå fornødent ansvarsgrundlag for erstatningskravet mod Hydrotherm, og hjemviste sagen til fornyet behandling ved Landgericht. I præmisserne behandlede Oberlandesgericht spørgsmålet, om parternes aftale var forenelig med Fællesskabets konkurrenceregler. Retten lagde til grund, at aftalen indebar en konkurrencebegrænsning inden for fællesmarkedet. Da parterne imidlertid ikke havde aftalt nogen absolut områdebeskyttelse, stred aftalen ikke mod artikel 85, stk. 1. Desuagtet forelå der dog en mulig tilsidesættelse af konkurrencereglerne med en åben eneforhandlingsret på grund af parternes stilling på det relevante marked. Såfremt der i så henseende skulle lægges vægt på det almindelige marked for radiatorer, så var omsætningen efter kontrakten forholdsmæssigt så lille, at der ikke kunne være tale om en mærkbar påvirkning af handelen inden for Fællesskabet. Dette kunne imidlertid være tilfældet, såfremt vægten skulle lægges på markedet for radiatorer af aluminium eller aluminiumslegeringer. Dette spørgsmål behøvede man imidlertid efter Oberlandesgerichts opfattelse ikke at besvare, da aftalen under alle omstændigheder var omfattet af gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 67/67, idet den nemlig opfyldte såvel betingelserne i forordningens artikel 1, stk. 1, litra a) og b), som i artikel 2, stk. 1, litra a).
- 8 Videre anførte Oberlandesgericht, at det forhold, at det område, for hvilket eneforhandlingen var aftalt, omfatter lande, der ikke er medlemmer af Det europæiske Fællesskab, var uden betydning for anvendelsen af forordning nr. 67/67, da denne forordning udelukkende vedrører handelen inden for Fællesskabet. Den pågældende aftale udelukkedes heller ikke fra gruppefritagelsen i kraft af artikel 3 i forordning nr. 67/67, hvorefter fritagelsen ikke finder anvendelse, hvis kontrahenterne påberåber sig industrielle ejendomsrettigheder for at forhindre, at forhandlere eller forbrugere i andre dele af fællesmarkedet forsynes med varer, som er lovligt mærket og bragt i handelen. At Hydrotherm havde registreret varemærket »Ghibli« gav ikke firmaet mulighed for at hindre parallelimport ved hjælp af varemærket. Dette ville i hvert fald ifølge Domstolens retspraksis, jfr. dommen af 18. februar 1971 (sag 40/70, Sirena, Sml. 1971, s. 7), være ulovligt. Desuden var der ingen holdepunkter for, at Hydrotherm havde benyttet varemærket Ghibli til at hindre eller vanskeliggøre parallelimport. Samme resultat fulgte af den af Kommissionen af 30. marts 1982 meddelte negativattest. Selv om retten ikke var bundet af Kommissionens konstateringer og vurderinger, jfr. Domstolens

dom af 10. juli 1980, sag 99/79, Lancôme, Sml. 1980, s. 2511, kunne den tage hensyn til de i attesten fastslåede kendsgøinger.

9. Hydrotherm indgav revisionsanke til Bundesgerichtshof vedrørende denne dom. Efter at have behandlet problemerne vedrørende Fællesskabets konkurrenceregler kom Bundesgerichtshof til det resultat, at anvendelsen af forordning nr. 67/67 på de omtvistede aftaler rejste forskellige spørgsmål om fortolkningen af forordningen.

Den har følgelig som en ret, hvis afgørelse i henhold til national ret ikke kan appelleres, og som følgelig i medfør af artikel 177, stk. 3, er forpligtet til at forelægge EF-Domstolen opståede fortolkningsproblemer til præjudiciel afgørelse, forelagt følgende spørgsmål:

1. a) Finder gruppefritagelsesforordningen (forordning nr. 67/67/EØF) også anvendelse, når kontrahenterne på den ene side i en aftale er flere retligt selvstændige virksomheder?
- b) Har det betydning, at de på den ene side i en aftale deltagende virksomheder er personligt forbundne og i relation til aftalen udgør en økonomisk enhed?
2. Finder gruppefritagelsesforordningen også anvendelse, når de aftalte forpligtelser ikke kun gælder for en bestemt del af fællesmarkedet, men også for lande uden for Det europæiske Fællesskab?
3. Forudsætter anvendelsen af artikel 3, litra b), nr. 1, i gruppefritagelsesforordningen, at kontrahenterne har truffet bestemmelser om anvendelsen af en industriel ejendomsret (her en varemærkeret), der indicerer varemærkerettens anvendelse til at hindre eller vanskeliggøre køb eller afsætning af kontaktvarer, som lovligt er mærket eller bragt i omsætning, eller er det tilstrækkeligt til bestemmelsens anvendelse, at spørgsmålet om en udnyttelse af varemærkeretten til at hindre eller vanskeliggøre parallelimport ikke er reguleret i aftalen?
4. Finder artikel 3, litra b), nr. 1, i gruppefritagelsesforordningen også anvendelse, selv om kontrahenterne retligt ikke har midler til gennem anvendelsen af varemærket at hindre køb eller afsætning af varer, der omfattes af aftalen, og som lovligt er mærket eller bragt i omsætning?

5. Såfremt spørgsmål 4 besvares berkæftende:

Er bestemmelsens anvendelse yderligere betinget af, at kontrahenterne rent faktisk har anvendt varemærket til at hindre eller vanskeliggøre køb af de varer, som aftalen omfatter?

Første spørgsmål (virksomhedsbegrebet)

- 10 I artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 67/67 erklæres traktens artikel 85, stk. 1, for uanvendelig på aftaler, »hvor der kun deltager to virksomheder«. Spørgsmålet, om denne bestemmelse kan finde anvendelse, er tvivlsomt på grund af, at den pågældende kontrakt er blevet indgået mellem på den ene side Hydrotherm og på den anden side tre forskellige retssubjekter, nemlig den fysiske person Andreoli og de juridiske personer Compact og Officine Sant'Andrea. Det er ubestridt, at Andreoli udøver fuld kontrol over begge disse selskaber.
- 11 Begrebet virksomhed skal i en konkurrenceretlig kontekst forstås som en økonomisk enhed i relation til den pågældende aftale, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer. Kravene i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 67/67 må således anses for opfyldt, når en af kontrahenterne består af selskaber, som har identiske interesser, og som kontrolleres af samme fysiske person, der også er part i aftalen. Under disse omstændigheder eksisterer der nemlig ingen virksom konkurrence mellem de personer, der på samme tid deltager som en enkelt part i den pågældende aftale.
- 12 Det første spørgsmål skal følgelig besvares således, at forordning nr. 67/67 også finder anvendelse, når der som kontrahent i aftalen deltager flere retligt selvstændige virksomheder, og disse virksomheder i relation til aftalen udgør en økonomisk enhed.

Andet spørgsmål (aftalens geografiske anvendelsesområde)

- 13 Ifølge artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 67/67 gælder gruppefritagelsen for aftaler, hvorefter den ene af parterne over for den anden forpligter

sig til at »levere bestemte varer udelukkende til denne med henblik på videre-salg i en bestemt del af fællesmarkedet«. Den foreliggende aftale fastsætter, imidlertid eneforhandlingsområdet til »Vesteuropa« bortset fra visse stater, der i det ene tilfælde er Italien, Grækenland og Tyrkiet, i det andet Frankrig, Benelux-landene og Østrig.

- 14 Bundesgerichtshof har ønsket svar på spørgsmålet, om forordningen finder anvendelse, når de indgåede forpligtelser således ikke blot omfatter en bestemt del af fællesmarkedet, men ligeledes lande uden for Fællesskabet.
- 15 Forordning nr. 67/67 har til formål at regulere et område af konkurrencen inden for de almindelige rammer af EØF-traktaten, navnlig dennes artikel 85, der vedrører konkurrencen »inden for fællesmarkedet«. Forordningens betingelse er derfor opfyldt, når aftalen har til formål at afgrænse enefor-handlingens stedlige udstrækning for »en bestemt del« af fællesmarkedet, hvorved denne stedlige afgrænsning skal være foretaget på en sådan måde, at der stadig foreligger mulighed for effektiv konkurrence — og følgelig for parallelimport — mellem det område, for hvilket der er indrømmet enefor-handling, og resten af Fællesskabet, hvorom der i den foreliggende sag ikke strides. Medtagelse af tredjelande i eneforhandlingsområdet bevirker således ikke, at forordningens anvendelsesbetingelser ændres.
- 16 Det andet spørgsmål skal følgelig besvares således, at forordningen om gruppefritagelse ikke kun finder anvendelse, når de indgåede forpligtelser omfatter en bestemt del af fællesmarkedet, men også når de omfatter lande uden for Fællesskabet.

Tredje, fjerde og femte spørgsmål (brug af en varemærkeret)

- 17 Den af sagen omfattede eneforhandlingsaftale er kendetegnet ved, at den ene af parterne med henblik på aftalens gennemførelse har indrømmet den anden part brugen af en varemærkeret. Bundesgerichtshof har i denne forbindelse stillet det spørgsmål, hvorvidt og på hvilke betingelser brugen af en industriel ejendomsrettighed kan bevirke, at en sådan aftale i medfør af artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 falder uden for denne forordnings anvendel-

sesområde. Bundesgerichtshof har i det væsentlige spurgt, om det til denne bestemmelses anvendelse er tilstrækkeligt, at en industriel ejendomsrettighed inden for rammerne af en eneforhandlingsaftale kan benyttes til at hindre forsyningerne med det pågældende produkt inden for fællesmarkedet, eller om denne udelukkelsesklausul kun finder anvendelse, såfremt en sådan brug af den industrielle ejendomsrettighed fremgår af selve aftalevilkårene eller af parternes faktiske adfærd.

- 18 Ifølge artikel 3 finder gruppefritagelsen i henhold til artikel 1 i forordning nr. 67/67 ikke anvendelse, hvis »b) kontrahenterne indskrænker formidlernes eller forbrugernes muligheder for at skaffe sig de af aftalen omfattede varer hos andre forhandlere inden for fællesmarkedet, navnlig hvis kontrahenterne . . . gør industriel ejendomsret gældende for at forhindre, at forhandlere eller forbrugere i andre dele af fællesmarkedet forsynes med varer, som omfattes af aftalen, og som er lovligt mærket og bragt i handelen, eller at forhandlere eller forbrugere i det område, som omfattes af aftalen, afsætter disse varer . . .«.
- 19 Bestemmelsen er i forordningens niende betragtning forklaret med, at de »navnlig . . . gennem mulighed for parallelimport [må] skabes sikkerhed for, at forbrugerne får en rimelig andel af de fordele, der opnås gennem eneforhandlingen. Det kan derfor ikke tillades, at industriel ejendomsret og andre rettigheder misbruges til at opnå absolut beskyttelse inden for et område«.
- 20 Det fremgår af disse betragtninger, at forordningen ikke har til formål at udelukke en aftale fra gruppefritagelsen blot af den grund, at aftalen indeholder overdragelse af en industriel ejendomsrettighed med henblik på eneforhandlingens normale funktion inden for de i artikel 1 fastlagte rammer. Begrænsningen i artikel 3 finder således ikke anvendelse, når overdragelse af brugen af en industriel ejendomsrettighed sker på vilkår, der ikke hindrer, at den indrømmede eneforhandlingsret er åben.
- 21 Forbudet i artikel 3 har således kun virkning, hvis enten selve aftalens ordlyd eller parternes faktiske adfærd giver grundlag for at antage, at en industriel ejendomsrettighed misbruges til at skabe en absolut områdebeskyttelse. Den blotte mulighed af et sådant misbrug på grund af det forhold, at parterne i

deres aftale ikke har medtaget udtrykkelige betingelser, er således ikke tilstrækkelig til at udelukke en aftale fra gruppefritagelsen.

- 22 Det tredje, fjerde og femte spørgsmål skal derfor besvares således, at artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 skal fortolkes således, at en aftale kun falder uden for gruppefritagelsen, såfremt det fremgår af selve aftalens bestemmelser, eller af parternes adfærd, at disse tilsigter at udnytte eller rent faktisk udnytter en industriel ejendomsret til at hindre eller begrænse parallelimport til det af eneforhandlingsaftalen omfattede område. Det forhold, at en aftale ikke indeholder bestemmelser, der skal hindre misbrug af en industriel ejendomsrettighed, er ikke i sig selv tilstrækkeligt grundlag for at antage, at aftalen falder uden for forordning nr. 67/67.

Sagens omkostninger

- 23 De udgifter, der er afholdt af den franske Republiks regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres.
- 24 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Bundesgerichtshof ved kendelse af 28. juni 1983, for ret:

1. Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler

finder også anvendelse, når der som kontrahent i aftalen deltager flere retligt selvstændige virksomheder og disse virksomheder i relation til aftalen udgør en økonomisk enhed.

2. Forordning nr. 67/67 finder ikke alene anvendelse, når de indgæede forpligtelser omfatter en bestemt del af fællesmarkedet, men også når forpligtelserne omfatter lande uden for Fællesskabet.
3. Artikel 3, litra b), nr. 1, i forordning nr. 67/67 skal fortolkes således, at en aftale kun falder uden for gruppefritagelsen, såfremt det fremgår af selve aftalens bestemmelser eller af parternes adfærd, at disse tilsigter at udnytte eller rent faktisk udnytter en industriel ejendomsret til at hindre eller begrænse parallelimport til det af eneforhandlingsaftalen omfattede område. Det forhold, at en aftale ikke indeholder bestemmelser, der skal hindre misbrug af en industriel ejendomsrettighed, er ikke i sig selv tilstrækkeligt grundlag for at antage, at aftalen falder uden for forordning nr. 67/67.

Koopmans

Bahlmann

Pescatore

O'Keeffe

Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl

Ekspeditionssekretær

T. Koopmans

Formand for første afdeling